



### Сергій Рабінович

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка,  
завідувач Лабораторії прав людини  
імені академіка Петра Рабіновича  
Науково-дослідного інституту державного будівництва  
та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України  
(Львів, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4144-5439>  
serg\_rabin@yahoo.com

УДК 341.492.2

## ЛЮДЯНІСТЬ, СУМЛІННЯ І ЯВНА ЗЛОЧИННІСТЬ: ТЕОРІЙНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НЮРНБЕРЗЬКИХ ПРИНЦИПІВ

АНОТАЦІЯ. Статтю присвячено загальнотеорійним аспектам застосування одного з Нюрнберзьких принципів (1950) – відповідальності за виконання явно злочинного наказу. Авторський підхід поєднує стратегії осмислення означеної проблематики, вироблені в соціології, етиці й теорійній юриспруденції. Зроблено висновки про те, що очевидностями є конкретно-історичні уявлення про факти або норми, які у певній культурі, субкультурі або соціальній групі сприймають як безпосередньо достовірні й безсумнівні, такі, що не потребують обґрунтування. Конфлікт між принципом військової моралі “наказ є наказ” і моральною засадою, згідно з якою “Бога слід слухати більше, аніж людей”, є суперечністю між велінням встановленої влади і голосом гуманістичного сумління та являє собою конфлікт ціннісних очевидностей. Проте проблема застосування приписів про відповідальність за віддання і виконання явно злочинного наказу в тому, що спотворення моральнісних орієнтацій виконавця такого наказу та/або того, хто віддає його, здатне робити злочинність наказу неявною для них. У цьому випадку індивідуальна очевидність злочинного характеру наказу перетворюється на юридичну фікцію.

Підтримання існуючих панівних соціокультурних очевидностей і творення нових очевидностей здатні об’єднувати значну частину соціуму і тому належать до головних завдань органів державної, зокрема судової, влади. З огляду на це в модерних демократичних суспільствах важливим стає владне державно-юридичне вирішення конфліктів моральнісних очевидностей і конструювання, всупереч існуючим у суспільстві ціннісним розбіжностям, таких очевидностей людяності, які протистоять забобонам і упередженням, ксенофобії та ворожнечі.

Ключові слова: людяність; сумління людства; злочини проти людяності; явна злочинність; моральнісні очевидності.

Понад десять років тому засновник вітчизняної теорії прав людини Петро Рабінович (26.10.1936 – 19.12.2023) з нагоди 65-річчя Нюрнберзького процесу опублікував першу статтю з циклу про людяність як об’єкт правового захисту<sup>1</sup>. Тоді цей видатний правознавець ще не знав, що невдовзі воєнні

<sup>1</sup> П Рабінович, ‘Людяність: міжнародні стандарти правового захисту (до 65-річчя завершення Нюрнберзького процесу)’ [2011] 10 Право України 349–357; П Рабінович, ‘Універсальні стандарти людя-

злочини і злочини проти людяності стануть для України зловісною реальністю, а очолювана ним Лабораторія готуватиме інформаційні бюлетені з питань протидії збройній агресії РФ проти України<sup>2</sup>. У статті було дано визначення поняття делікту проти людяності як

жорстокого uszkodження властивостей людини (біологічних, психічних, соціальних), що відрізняють її від усіх інших живих істот, або uszkodження умов її життєдіяльності, необхідних для формування, реалізації та розвитку таких властивостей, яке природно викликає її страждання<sup>3</sup>.

Запропонована вище оригінальна дефініція містить низку оцінювальних ознак, які відсилають до проблем ціннісно-оцінювального знання в праві, зокрема, до пізнання моральнісних і правових *очевидностей*. Ці ж проблеми постають і під час застосування приписів Римського статуту Міжнародного кримінального суду, у тексті якого вжито такі терміносполуки, як “нелюдські діяння”, “нелюдське поводження й покарання”, “жорстоке поводження та покарання”, “види поводження та покарання, що принижують гідність”. При цьому злочини геноциду, злочини проти людяності й воєнні злочини віднесені у ст. 33 Римського статуту до явно незаконних (*manifestly unlawful*)<sup>4</sup>.

Відображена у цьому вислові ідея явної протиправності / незаконності / злочинності у праві сягають щонайменше Нюрнберзького процесу. Так, згідно зі ст. 8 Статуту Нюрнберзького трибуналу, ‘той факт, що підсудний діяв за розпорядженням свого уряду чи начальника, не звільняє його від відповідальності, але може розглядатися як аргумент для пом’якшення покарання, якщо Трибунал визнає, що цього вимагають інтереси правосуддя’<sup>5</sup>. У вирокі Трибуналу цей припис ст. 8 доповнено юридичною позицією: ‘Справжнім критерієм у цьому відношенні, який тією чи іншою мірою присутній у формулюваннях кримінального права більшості держав, є не наявність наказу, а питання про те, чи був практично можливим моральнісний вибір’<sup>6</sup>.

Згідно з Нюрнберзькими принципами, кодифікованими Комісією ООН з міжнародного права 1950 р., ‘та обставина, що будь-яка особа діяла на

ності як концептуальні засади антропоцентричного праворозуміння’ [2021] 1 Право України 76–87; П Рабінович, А Держипільська, ‘Розвиток ідей професора Г. Лаутерпахта щодо відповідальності за вчинення злочинів проти людяності у сучасному міжнародному кримінальному праві (до 75-річчя перемоги над нацистським режимом у Другій світовій війні)’ [2020] 8 Право України 212–222.

<sup>2</sup> Організація Об’єднаних Націй у справах протидіяти агресії Російської Федерації проти України. Інформаційний бюлетень (П Рабінович та ін укл, Медицина і право 2022) Вип 1.

<sup>3</sup> П Рабінович, ‘Людяність: міжнародні стандарти правового захисту (до 65-річчя завершення Нюрнберзького процесу)’ [2011] 10 Право України 356.

<sup>4</sup> Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998, ратифікований Законом № 3909-IX від 21.08.2024 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Textku4](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Textku4)> (дата звернення 15.10.2024).

<sup>5</sup> Charter of the International Military Tribunal. The United Nations <[https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf)> (accessed 15.10.2024).

<sup>6</sup> Ibid.

виконання наказу свого уряду або начальника, не звільняє цю особу від відповідальності за міжнародним правом, якщо моральнісний вибір був фактично для неї можливий<sup>7</sup>, *a moral choice was in fact possible to him* (принцип IV)<sup>7</sup>. Цей же принцип змістово відображено у ст. 60 Основного Закону України<sup>8</sup>, згідно з якою за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Оскільки теорія правового пізнання цікавила П. Рабіновича ще зі студентської лави<sup>9</sup>, а правовій аксіології було присвячено його першу на теренах СРСР монографію<sup>10</sup>, правопізнавальна й ціннісно-правова проблематика згодом стала предметом досліджень уже його учнів<sup>11</sup>.

Однак до припису ст. 60 Конституції України, який має виразний зв'язок із юснатуралізмом<sup>12</sup>, П. Рабінович ставився скептично, зауважуючи: 'Що це таке "явна злочинність"? Явна для кого?'

Справді, що ж таке "явність" як ознака злочинності згаданих юридичних актів? Якою є психологічна природа очевидностей? Де саме в людській психіці локалізовані очевидності: у сфері свідомого чи несвідомого? Чи існує зв'язок між моральнісною й правовою очевидністю, сумлінням і людяністю? Якою є юридична, зокрема кримінально-правова, природа "явної злочинності" наказу? Чи є явна злочинність наказу властивістю змісту самого наказу чи, натомість, характеристикою суб'єктивного сприйняття його виконавцем чи іншими особами? На кого поширює дію норма про відповідальність за явно злочинні накази: на всіх виконавців таких наказів, тільки на вище військове керівництво чи лише на тих, хто безпосередньо бере участь у виробленні державної політики? Особливої ваги ці питання набувають з огляду на кримінальну караність невиконання наказу.

<sup>7</sup> Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal 1950 <[https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_1\\_1950.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf)> (accessed 15.10.2024).

<sup>8</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення 15.10.2024).

<sup>9</sup> П Рабінович, 'Теория истины в советском праве' (Дипломная работа студента V курса юридического факультета. Научн консультант проф Недбайло П Е, ЛГУ имени Ивана Франко 1959) (оригінал рукопису з сімейного архіву).

<sup>10</sup> П Рабінович, *Социалистическое право как ценность* (Изд-во при Львов. гос. ун-те ИО "Вища школа") 1985.

<sup>11</sup> В Косович, *Оцінювання й оцінки у національному й міжнародному правозахисті* (Світ 2006); Т Дудаш, *Праворозуміння кризь призму герменевтики* (Край 2010) 115–117, 123–148 та ін.; Т Полянський, *Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження)* (Галицький друкар 2012); В Гончаров, *Динамічне тлумачення юридичних норм* (Сполом 2013); С Рабінович, 'Природно-правова очевидність та її юридична позитивація' [2009] 1 *Юридична Україна* 15–21; С Рабінович, *Природно-правові підходи в юридичному регулюванні* (ЛьвДУВС 2010) 130–139, 420–433; С Рабінович, М Тарнавська, *Проблеми морального оцінювання в судовій практиці України та рішеннях Європейського суду з прав людини* (Сполом 2017) 95–96.

<sup>12</sup> О Костенко, 'Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму (щодо соціально-натуралістичної доктрини кримінального правознавства)' [2010] 9 *Право України* 31–39; С Максимов, 'Кримінальний кодекс очима юснатураліста' *Проект нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права: матеріали сателіт. заходу в рамках V Харків. міжнар. юрид. форуму* (Ю Баулін, Ю Пономаренко, І Вишневська ред, Право 2022) 18; Г Радбрух, *Філософія права* (пер з нім, Тандем 2006) 83–94.

У науково-практичних коментарях до ст. 60 Конституції України розгорнутих відповідей на поставлені запитання немає<sup>13</sup>. Автор одного з цих коментарів зазначав, що явно злочинним визнають такий наказ (розпорядження), який *завідомо* для особи, якій він адресований, наказує вчинити передбачене Кримінальним кодексом України<sup>14</sup> (далі – КК України) суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність) або діяння, яке визнано злочином відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод)<sup>15</sup>. Відзначимо, що у кримінально-правовій літературі *завідомість* пов'язують якраз із *явним* усвідомленням юридично значущих обставин, передбачених кримінальним законом<sup>16</sup>.

Згідно з приписами частин 3–5 ст. 41 КК України зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2617-VIII від 22.11.2018,

не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно кримінально протиправний наказ або розпорядження. Особа, що виконала явно кримінально протиправний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження<sup>17</sup>.

Роз'яснення, наведені в науково-практичних коментарях до ст. 41 КК України, доволі лаконічні. Так, у коментарі проф. М. Коржанського читаємо про 'явно, тобто *для всіх* зрозуміло, злочинний, протиправний наказ чи розпорядження'<sup>18</sup>. Докладніші роз'яснення містить Науково-практичний коментар за редакцією проф. М. Мельника і проф. М. Хавронюка, де йдеться про наказ, 'злочинний характер якого очевидний, зрозумілий як для того, хто його віддає, так і для того, кому він адресований, а також для інших осіб'. Відзначено, що відповідь на питання про (не)очевидність злочинного характеру наказу 'залежить від конкретних обставин справи (посади, кваліфіка-

<sup>13</sup> Коментар до Конституції України (редкол. В. Ф. Опришко та ін, Інститут законодавства Верховної Ради України 1998) 149; Ю Баулін, 'Стаття 60', Конституція України. Науково-практичний коментар (В Тацій та ін ред, Право 2011) 442; Конституція України. Науково-практичний коментар: станом на 20 трав. 2018 р. (К Чижмарь, О Лавриновича ред, Професіонал 2018) 138–139.

<sup>14</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення 15.10.2024).

<sup>15</sup> Ю Баулін, 'Стаття 60' Конституція України. Науково-практичний коментар (Р Стефанчук, О Петришин ред, Право 2024) 439–441; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)> (дата звернення 15.10.2024).

<sup>16</sup> В Савицька, 'Поняття завідомості за кримінальним правом України' (дис докт філософії 2021) 34.

<sup>17</sup> Кримінальний кодекс України (н 14); Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n128>> (дата звернення 15.10.2024).

<sup>18</sup> М Коржанський, Науковий коментар Кримінального кодексу України (Атіка+Академія: Ельга-Н 2001) 101–102.

ції, поінформованості виконавця тощо)<sup>19</sup>. Докладніших міркувань з цих питань у вітчизняних правничих дослідженнях, за окремими винятками<sup>20</sup>, практично немає.

Поряд із цим уявлення про “явне”, “очевидне” (“самоочевидне”) є невід’ємним елементом людського життєсвіту та актуальним для юридичної практики. Це підтверджує хоча б той факт, що цьогогоріч у парламенті зареєстровано законопроект, метою якого є посилити відповідальність командирів за явно злочинні накази<sup>21</sup>. Проектом передбачено, зокрема, доповнити КК України ст. 426<sup>2</sup> “Віддання явно злочинного наказу або розпорядження”, у примітці до якої зазначено, що

під явно злочинним наказом (розпорядженням) слід розуміти такий наказ (розпорядження), яким завідомо для особи, якій він адресований, наказується вчинити передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність) або таке діяння, яке визнається злочином відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), та/або такий, виконання якого завідомо неможливе або завідомо призведе до втрат особового складу відповідного підрозділу (частини) понад 50 відсотків<sup>22</sup>.

Відтак нижче розглянемо загальнотеорійні аспекти застосування одного з Нюрнберзьких принципів: принципу юридичної відповідальності за виконання явно злочинного наказу, що й становитиме мету цієї статті. Такий розгляд поєднуватиме стратегії осмислення означеної проблематики, вироблені в соціології, етиці й теорійній юриспруденції.

Далі буде 1) схарактеризовано соціальні стандарти очевидного знання; 2) виявлено соціальні витоки конфліктності очевидностей; 3) розкрито морально-правові аспекти кримінальної відповідальності за виконання злочинного наказу. Зрештою, буде запропоновано визначення загального поняття очевидностей, виявлено юридично значущі характеристики цього феномену, а також уточнено юридичний зміст поняття явної злочинності діяння.

#### *Від “людини з вулиці” до “експерта”: стандарти очевидного знання*

Очевидності в праві (доюрідичні й власне юридичні очевидності) може бути класифіковано за різними критеріями<sup>23</sup>. Зокрема, можна виділити

<sup>19</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України (М Мельник, М Хавронюк ред, 6-е вид, Юридична думка 2009) 121.

<sup>20</sup> Див: К Мандрікова, ‘Розумність у правовому регулюванні: вимоги до нормотворчості і правозастосування’ (дис канд юрид наук 2015) 70–86.

<sup>21</sup> Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення та захисту прав військовослужбовців, посилення відповідальності командирів за явно злочинні накази, створення умов для соціальної реабілітації засуджених та ув’язнених (№ 11077 11.03.2024) <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43820>> (accessed 15.10.2024).

<sup>22</sup> Там само.

<sup>23</sup> Див: С Рабінович, ‘Очевидність у праві’ *Велика українська юридична енциклопедія, Т 2: Філософія права.* (Право 2017) 552.

об’єктивовану (“інтерсуб’єктивну”) і суб’єктивну, індивідуалізовану очевидності. Першу, своєю чергою, поділяють на: а) загальну очевидність (обізнаність так званої людини з вулиці, звичайної людини, пересічного громадянина); б) “експертну” очевидність<sup>24</sup>; в) очевидність “добре інформованого громадянина”, що втілено у відповідних стандартах судової практики. Видатний австрійський представник феноменологічного напрямку в соціології А. Шютц наголошував, що виокремлені ним три типи (“експерт”, “людина з вулиці” і “добре поінформований громадянин”) є лише теорійними конструктами, створеними з науковими цілями. ‘Насправді кожен із нас у повсякденному житті є водночас експертом, добре поінформованим громадянином і людиною з вулиці – щоразу з урахуванням різних сфер знання <...>’<sup>25</sup>.

Окрім очевидностей фактичних, існують також очевидності ціннісно-нормативні. Останніх стосуються слова сучасного українського філософа О. Хоми: ‘Мислення будь-якої культури може бути описане як нерозв’язуваний конфлікт очевидностей’<sup>26</sup>. Об’єктивним підґрунтям цього конфлікту слугує соціальна неоднорідність суспільства, на чому незмінно наголошував П. Рабінович<sup>27</sup>, а також співіснування в суспільстві відмінних культурних кодів, пластичність ціннісної свідомості людини, її трансформації, описувані як “моральнісний розвиток” та “моральнісна деградація”. Ця конфліктність якраз і становить основний виклик “справедливості” законотворення та юридичній визначеності застосування приписів права, сформульованих із використанням термінів “явне” та “очевидне”.

#### *“Вони” і “ми”: доморальні архетипи соціальних очевидностей*

Очевидності є, принаймні почасті, предметом соціального конструювання, яке, однак, за зауваженням П. Бурдьє, здійснюють не на пустому місці, а на ґрунті вже об’єктивно існуючих відмінностей – етнічних, мовних, історико-культурних, релігійних тощо<sup>28</sup> (згадаємо, зокрема, пропагандистський концепт “народу Донбасу”). До основи будь-якого етноцентризму покладають “головний міф” (Р. Макайвер), що керує ідеями конкретної групи. Головний міф є схемою самоінтерпретації групи, яка належить до “відносно

<sup>24</sup> С Рабінович, ‘Природно-правова очевидність та її юридична позитивація’ [2009] 1 Юридична Україна 15–21.

<sup>25</sup> А Шютц, ‘Равенство и смысловая структура социального мира’, *Смысловая структура повседневного мира: очерки по феноменологической социологии* (Пер. с англ, Ин-т фонда Общественное мнение 2003) 225; А Schutz, ‘Equality and the Meaning Structure of the Social World’ In: Brodersen A (eds), *Collected Papers II. Phaenomenologica*, vol 15 (Springer 1976) 226–273.

<sup>26</sup> О Хома, *Истина и очевидность: симптоматологическое мышление в философии модерна* (Універсум 1998) 188.

<sup>27</sup> Див: П Рабінович, ‘Праворозуміння: сутність класифікації, нездоланність плюралізму’ [2007] 5 Бюлетень Міністерства юстиції України 25–35; П Рабінович, ‘Потребує праворозуміння як вислід соціально-матеріалістичної парадигми (загальнотеоретична характеристика)’ [2014] 1 Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України 11; П Рабінович, А Наконечна, ‘Потребовий підхід у дослідженні правових явищ: вітчизняний та іноземний досвіди’ [2022] 74 Вісник Львівського університету. Сер юридична 23–24.

<sup>28</sup> P Bourdieu, ‘The social space and the genesis of groups’ [1985] 14 *Theor Soc* 723–744.



природного” (А. Шютц) світогляду, що його ми-група сприймає як даність. Так, міфами, якими більшість населення РФ “обґрунтовує” вчинення злочинів проти людяності й воєнних злочинів в Україні, є поширювані ідеологічною машиною Кремля уявлення про “колиску братніх народів”, “великий народ-переможець”, “київську хунту” тощо<sup>29</sup>. Загалом можна відзначити, що у міфотворчості саме терміновживання слугує формою репрезентації деяких соціальних і політичних реалій як очевидностей.

В основі конструювання очевидностей колективної ідентичності лежить доморальний бінарний архетип “свого”/”чужого”, в якому своєму приписують риси безумовно позитивні, тоді як чужому – негативні. Критерієм розрізнення може виступати зачіска і одяг, герб і прапор, віросповідання та ідеологія, зрештою – манера розбивати яйце з тупого або з гострого кінця<sup>30</sup>.

Загалом соціальна диференціація виявляє себе в розбіжностях очевидностей для окремих соціальних груп. У концепції А. Шютца у зв’язку з такими розбіжностями мовиться про “ми-групи” і “вони-групи” (термінологія американського соціолога В. Самнера)<sup>31</sup>. А. Шютц розглядав особливості інтерпретації вони-групою як свого роду групою “аутсайдерів” того життєсвіту, який ми-група вважає samozрозумілим. Інтерпретації життєсвіту вони-групою можуть змінювати те, що сам А. Шютц називав “природним світоглядом” ми-групи<sup>32</sup>.

Ці соціологічні засновки застосовні й до практики юридичного регулювання. На різних етапах суспільного розвитку очевидності, які покладають до основи державно-юридичних рішень, можуть втілювати цінності відмінних систем моральної регуляції, зокрема, такі, які в багатьох сучасних державах ліберально-демократичної орієнтації однозначно сприймають як дискримінаційні. Достатньо згадати не тільки сумно відомі приклади відображення расових, класових і культурних упереджень і стереотипів у законодавстві Третього рейху та радянському законодавстві доби “диктатури пролетаріату”, а й указ президента США Д. Трампа про заборону в’їзду іммігрантів з мусульманських країн<sup>33</sup>.

Натомість засновані на кантівському категоричному імперативі універсалістські моральні очевидності вказують на явно неправовий характер щойно згаданих юридичних рішень. Як писав неокантіанець Г. Радбрух, ‘право <...> не може навіть інакше бути визначене як порядок і устав, який за своїм смыслом призначений слугувати справедливості. За цим масшта-

<sup>29</sup> А Іванова, “Пам’яттєве законодавство” в Україні як сучасний феномен: загальні підходи, передумови виникнення [2022] 33 Правова держава 41–52.

<sup>30</sup> Е Беляева, *Метаморфози нравственности: динамика исторических систем нравственности* (Эконом-пресс 2007) 99–101.

<sup>31</sup> Див: Шютц (н 25) 279.

<sup>32</sup> Там само 281.

<sup>33</sup> Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States: Executive Order 13769 of January 27, 2017 <<https://www.federalregister.gov/documents/2017/02/01/2017-02281/protecting-the-nation-from-foreign-terrorist-entry-into-the-united-states>> (accessed 15.10.2024).

бом усі розділи націоналістичного права ніколи не досягли звання дійсного права<sup>34</sup>.

*Сумління, моральнісний вибір і юридична відповідальність  
за виконання злочинного наказу*

З'ясування змісту інтелектуальної очевидності на практиці вимагає врахування рівня обізнаності, сприйняття, ціннісних орієнтацій конкретного учасника правовідносин. У цих випадках особою, яка приймає юридичне рішення, має бути визначено зміст та обсяг таких сприйнятих та уявлень, які *могли й повинні* були визначати поведінку індивіда в конкретній ситуації. Так, згідно із ч. 3 ст. 25 КК України йдеться як про обов'язок, так і про можливість передбачення наслідків своєї поведінки особою. Імплицитним підґрунтям існування таких обов'язків якраз і є загальні, експертні чи інші об'єктивні очевидності.

Ціннісні ж, а саме моральнісні очевидності відтворюються в практиках різних культурних спільнот і мають до- і позараціональне походження. Вони локалізовані в особливих моральнісних і правових почуттях і переживаннях – *сумлінні*, що його розглядають як антропологічну (додамо – морально- й правопізнавальну, епістемологічну й аксіологічну. – Авт.) основу відповідальності людини<sup>35</sup>. Саме сумління згадане у преамбулах найважливіших міжнародно-політичних і правових документів у сфері захисту природних прав людини: у Загальній декларації прав людини йдеться про “варварські акти, які обурюють сумління людства”, *the conscience of mankind*; у Римському статуті МКС мовиться про “неймовірні злодіяння, які глибоко вразили сумління людства”, *the conscience of humanity*<sup>36</sup>.

Зміст моральнісних очевидностей пов'язаний із найбільш істотними нормами соціальної поведінки, що її визнають людською, гуманною, з уявленнями про людську гідність, людяність і граничну несправедливість. Г. Радбрух у есеї 1948 р. писав про “суттєві риси “антисоціальної дії”, які формують матеріал загального та особливого складів злочину<sup>37</sup>: “<...> доправовий субстрат кримінально-правового вчення про вину даний нам в особливо очевидному вигляді, тобто у нашій совісті. Адже форми вини кримінального права повністю відповідають формам вини в етиці<sup>38</sup>. Із кримінально-соціологічного погляду йдеться про *сприйняття* людиною крайнього ступеня “суспільно небезпечного характеру свого діяння”, який КК України пов'язує з умисною формою вини.

<sup>34</sup> Радбрух (н 12) 96.

<sup>35</sup> В Гришук, *Філософсько-правове розуміння відповідальності людини* (Хмельницький університет управління та права 2012) 149–150.

<sup>36</sup> Rome Statute of the International Criminal Court <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>> (accessed 15.10.2024).

<sup>37</sup> Радбрух (н 12) 274.

<sup>38</sup> Радбрух (н 12) 273.



Знаний психолог ХХ ст. В. Франкл вважав сумління інтуїтивною функцією людської психіки, її “несвідомим Богом”<sup>39</sup>. Попри позараціональний характер сумління, як видається, для юридичної відповідальності важливий його зв’язок із механізмами раціоналізації, з інтелектуальним осмисленням ціннісних параметрів поведінки, укорінених у сфері несвідомого. Цей зв’язок якраз і уможливорює кримінально-правову кваліфікацію інтелектуальних процесів, пов’язаних як із інтуїтивним відчуттям, так і з усвідомленням ступеня суспільної небезпечності певних видів діянь. Суттєво, чи мала особа фактичну *можливість* морально оцінити свої вчинки і чи мала відносну свободу вибору варіанта своєї поведінки<sup>40</sup>.

Моральнісні очевидності становлять основи психологічних установок людини, однак не детермінують жорстко й однозначно її поведінку. Між очевидністю і поведінковим актом стоїть “судження сумління” та / або “рішення”, яке в осудного індивіда вважають вільним, а відтак таким, що його вибір може слугувати підставою юридичної відповідальності. *Моральнісний вибір, здійснення якого покладено в основу кримінальної відповідальності за явно злочинне діяння, фактично визнають добровільним особистісним вибором такої очевидності, яка суперечить фундаментальним моральнісно-правовим уявленням, людським універсаліям.*

У вирокі Військового трибуналу у справі про злочини керівників німецьких медичних установ медиків записано, що покликання на наказ ‘ніколи не могло застосовуватися до випадку, коли особа, якій адресовано наказ, мала свободу вибору – прийняти до виконання наказ чи ні’. Далі Трибунал зазначив, що

людина, яка зустрілася з безпекою покарання, навіть смертної кари, все одно має моральнісний вибір, якщо вона вирішує не виконувати злочинний наказ. Вона може віддати перевагу власному покаранню перед завданням незаконної шкоди іншій невинній людині. Це, звісно, вибір, заснований на моральних міркуваннях. Звертаючись до найбільш крайнього прикладу, треба сказати, що ніхто не може зазіхати на життя іншого, для того щоби зберегти власне життя”<sup>41</sup>.

Ця ж позиція була висловлена у вирокі Голландського військово-польового суду у справі Мотомури та інших воєнних злочинців<sup>42</sup>. Застереження про наявність моральнісного вибору тут вельми важливе. Адже воно підтверджує, по-перше, морально-правову природу кримінальної відповідальності за віддання і виконання явно злочинного наказу. По-друге, акцентує

<sup>39</sup> V E Frankl, *The unconscious God: psychotherapy and theology* (Simon & Schuster 1975).

<sup>40</sup> *Кримінальне право України. Загальна частина* (М Бажанов, В Сташис, В Тацій ред, Право 1997) 62–64.

<sup>41</sup> Law Reports of Trials of War Criminals Selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission. London, 1945–1949. The Medical Case, V. II, 1949, 227 <[https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/l1mlp/Law-Reports\\_Vol-2/Law-Reports\\_Vol-2.pdf](https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/l1mlp/Law-Reports_Vol-2/Law-Reports_Vol-2.pdf)> (accessed 15.10.2024).

<sup>42</sup> Law Reports of Trials of War Criminals Selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission. London, 1945–1949. Trial of Motomura et al., V. XIII, 1949, 144 <[https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/l1mlp/Law-Reports\\_Vol-13/Law-Reports\\_Vol-13.pdf](https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/l1mlp/Law-Reports_Vol-13/Law-Reports_Vol-13.pdf)> (accessed 15.10.2024).

увагу на фактичній можливості вільно здійснити вибір варіанта поведінки як на умові притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Критики Нюрнберзького вироку зауважували, що судова практика окремих держав уже після Другої світової війни займає позицію неприпустимості відмови від виконання наказу, навіть у тому випадку, якщо виконавець вважає його злочинним. Так, як повідомлялося в *Hannoversche press* (09.01.1948), «кілька голландських солдатів були засуджені військовим судом тому, що відмовилися спалити до останку село в Індонезії. <...> Військовий суд засудив їх за це до суворого покарання»<sup>43</sup>.

Дискусійним є визнання універсальних моральнісних очевидностей і визначення їхнього змісту. Підтримкою цієї ідеї можуть слугувати згадка про «сумління людства» у міжнародних документах<sup>44</sup> та застереження Мартенса, відоме з часів Брюссельської конференції 1874 р. і Гаазької конвенції 1899 р. У згаданих вище коментарі до ст. 60 Конституції України, законопроекті та приписі ст. 7 Конвенції відтворено варіант застереження Ф. Мартенса, у якому йшлося про дію «засад міжнародного права, оскільки вони випливають із звичаїв, які встановилися між освіченими народами, із законів людяності та вимог суспільної свідомості». Згодом, у зв'язку із завершенням процесів деколонізації, «освічені народи» були замінені в тексті застереження на «цивілізовані народи (нації)». Становить інтерес визначення кола «цивілізованих націй» і умов збереження нацією ознаки «цивілізованості». Так, на нашу думку, немає підстав відносити до «цивілізованих» націю, держава якої вчиняє злочин агресії на території суверенної держави. Це підтверджує, зокрема, виключення РФ з Ради Європи 16 березня 2022 р.

Стаття 7 Конвенції була застосована Європейським судом з прав людини в рішенні у справі *Кононов проти Латвії*, в якому Велика Палата ЄСПЛ, зокрема, вказала:

З огляду на статус командуючого бойового офіцера від заявника розумно було очікувати (*reasonably expected*) особливо уважного ставлення до оцінки ризиків, які могла спричинити операція у Малих Батах. <...> беручи до уваги кричуще протиправний (*the flagrantly unlawful*) характер жорстокого поводження та вбивства дев'ятьох жителів села за встановлених обставин операції 27 травня 1944 р. <...>, навіть найповерховіші розмірковування заявника підтвердили б, що спірні діяння принаймні ризикують суперечити законам і звичаям війни, як їх розуміли на той час, і, зокрема, можуть бути військовим злочином, за який він, як командир, ніс би особисту і кримінальну відповідальність (para. 238)<sup>45</sup>.

У загальнотеорійній літературі висловлено підтримку ідеї існування спільних для всіх правових систем універсальних принципів права<sup>46</sup>. М. Ко-

<sup>43</sup> А Полторац, *Нюрнберзький процес* (основные правовые проблемы) (Наука 1966) 53.

<sup>44</sup> Римський статут Міжнародного кримінального суду (н 4).

<sup>45</sup> *Kononov v. Latvia*. (Application no. 36376/04) Judgment Grand Chamber. Strasbourg 17 May 2010 <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-98669>> (accessed 15.10.2024).

<sup>46</sup> М Козюбра, *Практична філософія права* (Дух і Літера 2024) 433.

зюбра висновує, що для подолання водорозділу між тими, хто сповідує універсальні цінності, і тими, хто їх не визнає, потрібна не стільки зміна уявлень про такі цінності, скільки зміна ставлення до них, яке, як підтверджує історичний досвід, формується впродовж багатьох поколінь. При цьому цитований дослідник вважає, що загальнолюдськими, універсальними цінностями, спільними для всіх цивілізацій і правових систем, є насамперед права людини<sup>47</sup>. На відміну від цього П. Рабінович вважав універсальними самі лише терміни, вживані в міжнародних документах на позначення назв таких прав. Як вказує дослідник, ‘уявлення про реальне здійснення таких прав і свобод, про його межі не можуть бути змістовно (а не номінально) універсальними, абсолютно однаковими і незмінними’<sup>48</sup> (курсив мій. – Авт.).

Певним чином примирити таку релятивістську позицію з позицією універсалістською здатна ідея “серцевинного”, “сутнісного” змісту прав людини, впроваджена в практику конституційних і міжнародних судів та Хартію основних прав ЄС. Щодо цього С. Добрянський веде мову про людські універсалії та про ‘кристалізацію загальнолюдського у змісті інституту прав людини’<sup>49</sup>.

Із ідеєю людських універсалій корелюють окремі кримінально-правові доктрини, зокрема зарубіжні. Так, іще на початку минулого століття один із представників нормативної теорії вини відомий німецький правник Е. Білінг вважав, що для наявності вини достатньо того, щоби суб’єкт усвідомлював, що його поведінка суперечить будь-якому правопорядку, хоча би в праві цієї держави по відношенню до конкретного випадку була прогалина. Усвідомлення протиправності, з одного боку, не означає знання кримінального закону, хоча, з другого – зміст усвідомлення протиправності, за Білінгом, є *чітким та визначеним*<sup>50</sup>. У так званій фінальній теорії вини, сприйнятій судовою практикою ФРН, головна ознака вини як “докірливості” полягає в усвідомленні (або можливості усвідомлення) суб’єктом протиправності скоєного діяння, під яким розуміють “несправедливість діяння”, “порушення соціальних норм, необхідних для спільного суспільного існування”, “порушення суспільного порядку”<sup>51</sup>. Додамо, що в розглядуваному нами контексті має йтися про деяку універсальну, антропну “несправедливість”, про певну якість власне “людського співіснування”, яка виходить за межі національної держави. Саме таке співіснування й відображають приписи міжнародних документів про “сумління людства”.

Як видається, ідеї людських універсалій і серцевинного змісту прав людини дають підстави вести мову не тільки про індивідуальні й групові, а й навіть про деякі *всезагальні* очевидності (наприклад, уявлення про біль і

<sup>47</sup> Козюбра (н 46) 435–437.

<sup>48</sup> П Рабінович, *Основи теорії та філософії права* (Медицина і право 2021) 40, 44.

<sup>49</sup> С Добрянський, *Актуальні проблеми загальної теорії прав людини* (Астрон 2006) 75–76, 85–87, 106.

<sup>50</sup> Р Вереша, *Філософія вини у кримінальному праві* (Правова єдність 2024) 166–167.

<sup>51</sup> Вереша (н 50) 177–179.

страждання, які має відчувати кожна людина від смерті близької людини, від катування чи приниження її чи її близьких). До явно злочинних (і водночас до явно несправедливих) діянь належать ті, які визнають тяжкими й особливо тяжкими злочинами.

Однак у повсякденному досвіді індивіда універсальні очевидності можуть поступово поступитися очевидностям “організаційно-професійного” ґатунку. Як зауважує сучасний український філософ І. Маслікова, у самооцінці нацистських функціонерів відбувалося зміщення фокусу від моральної якості вчинку до успішності функціонування в системі організаційних авторитетів. Унаслідок цього людина не відчуває провини за жорстокість та злодіяння, які чинить за наказом. Тому, зокрема, комендант концтаборів Ф. Штангль, будучи засудженим за свої злочини в 1970 р., визнавав себе винним, але водночас стверджував, що його сумління є чистим<sup>52</sup>.

Конституційну конструкцію “явної злочинності” фундовано на презумпції існування загальної моральної очевидності. З огляду на те, що такі очевидності самі по собі ще не детермінують жорстко поведінку людини, виникає підстава для юридичної оцінки дій із віддання і виконання явно злочинних актів. Саме презюмовану всезагальність ціннісних уявлень, яка робить завідомо злочинними, зокрема, геноцид і злочини проти людяності, можна вважати основною підставою для закріплення цієї конструкції на конституційному рівні. Тому, на нашу думку, слово “ніхто” у нормі ст. 60 Конституції слід розуміти буквально. Таке розуміння дає підстави покликатися на цей припис для звільнення від кримінальної відповідальності кожного, для кого моральнісна очевидність стала підставою для відмови від участі в агресивній війні й виконанні явно злочинних наказів. Водночас така інтерпретація дає змогу притягати – на підставі чинного кримінального закону – до такої відповідальності кожного суб’єкта віддання і виконання явно злочинного наказу. Отже, конституція, кримінальний закон і Римський статут втілюють тут універсальні антропологічні засади відповідальності за віддання і виконання явно злочинних актів, принципи, які за змістом належать водночас до *моральних* і до *юридичних*.

До ціннісної соціонормативної очевидності апелює “формула Радбруха”, згідно з якою, якщо суперечність між позитивним законом і справедливістю стає нестерпною, закон як “неправильне право” має поступитися справедливості з огляду на існування принципів “надзаконного” права. Посилання на очевидність наведено в кількох рішеннях Федерального конституційного суду Німеччини 1968 р., 1989–1999 рр., в основу яких покладено die Radbruchsche Formel. Зокрема, у справі, розглянутій Федеральним конституційним судом 1968 р., було визнано недійсним Закон “Про громадянство”

<sup>52</sup> G B Adams, ‘The problem of administrative evil in a Culture of Technical Rationality’ [2011] 13(3) Public Integrity 278–279. Цит за: І Маслікова, *У пошуках спільного блага: етичні колізії соціальних практик* (Міленіум 2018) 146.

1941 р., оскільки він суперечив фундаментальним принципам справедливості. У рішенні від 3 листопада 1992 р. Верховний федеральний суд прямо послався на формулу Радбруха і визнав недійсною норму Закону НДР “Про державний кордон”, яка виправдовувала застосування зброї проти порушників кордону<sup>53</sup>.

У *jus in bello* звернення до морально-ціннісних очевидностей становить основу для виявлення конкретного змісту й обсягу морально-правових заборон абсолютного характеру (катувань, убивств некомбатантів, депортацій, викрадень цивільних осіб тощо). Інструментами реалізації приписів кримінального права про відповідальність за злочини проти людяності та воєнні злочини слугує визначення таких, що можуть бути достовірно встановлені, характеру і ступеня поінформованості; змісту морально-правових очевидностей обвинувачених і факту існування можливостей вибору ними варіантів поведінки в умовах отримання явно злочинного наказу. Це ілюструє такий приклад. У процесі денацифікації повоєнної Німеччини у західній окупаційній зоні американська, англійська та французька окупаційні адміністрації розділили всіх німців на кілька груп: “головні обвинувачені”, “обвинувачені”, “частково обвинувачені”, “попутники”. Для кожної передбачалося своє покарання. Лише в американській зоні за перші роки денацифікації опрацювали 3,5 млн анкет. Головними обвинуваченими визнано 1654 особи; обвинуваченими – 22 122 особи; частково обвинуваченими – 106 422; попутниками – 485 057 осіб; невинуватими – 18 454 особи; потрапили під амністію – 2 789 196 осіб; з різних причин припинено справи 200 207 осіб<sup>54</sup>. Такий підхід загалом відображає прагнення до індивідуалізації юридичної відповідальності, зокрема, з урахуванням характеру й обсягу інтелектуальних і моральнісних очевидностей, що мали визначати поведінку осіб, яких денацифікують.

Арістотелівська формула, згідно з якою те, “що є добродесним, нікому, окрім людини добродесної, не видно”, розкриває антропологічний аспект проблеми вини як суб’єктивного елементу кримінального правопорушення, за наявності якого діяння злочинця зазнає морально-правового осуду. У заснованій на арістотеле-томізмі офіційному католицизмі вироблена доктрина про помилкове сумління, яке відрізняють від “правдивого і чистого сумління”. З погляду морального богослов’я, ‘судження сумління – це практичне судження, тобто судження, яке сповіщає людині, що треба робити, а що ні, або ж оцінює вчинок, уже здійснений нею. Це судження застосовує до конкретної ситуації розумове переконання, що слід любити й чинити добро,

<sup>53</sup> В Бігун, ‘Густав Радбрух – видатний німецький філософ права’ [2004] II Проблеми філософії права 42.

<sup>54</sup> М Кригель, “‘Ви винні!’ Як денацифікувати Росію – досвід гітлерівської Німеччини’ (Українська правда 26 березня 2022 р.) <<https://www.pravda.com.ua/articles/2022/03/26/7334583>> (дата звернення 15.10.2024).

а зла уникати<sup>55</sup>. Католицька доктрина, подібно до етики Канта, виходить із тези про існування абсолютно заборонених, “внутрішньо злих” (*intrinsece malum*) видів морального вибору та діянь, які у жодній ситуації і за жодних умов не можуть бути морально виправдані, таких як

вбивства, геноцид, аборти, евтаназія і добровільне самогубство; все, що порушує цілісність людської особи, як, наприклад: каліцтва, тілесні й духовні тортури, психічний примус; все, що принижує людську гідність, як нелюдські умови життя, свавільне ув'язнення, депортації, рабство, проституція, торгівля жінками та дітьми <...><sup>56</sup>.

Ці дії є *intrinsece malum* ‘завжди і скрізь, тобто з огляду на свій об’єкт, незалежно від можливих намірів діючої особи та обставин’. При цьому, як наголошує енцикліка *Veritatis Splendor*,

не слід вважати об’єктом визначеного морального вчинку процес або подію лише фізичного порядку <...> Радше, об’єктом є найближча ціль обдуманого вибору, що спричиняє вольове рішення діючої особи <...> Моральність людського акту залежить у першу чергу і фундаментально від об’єкта, що його свідомо і добровільно вибирає воля. <...> Об’єктом акту бажання є фактично вільно вибраний вид поведінки<sup>57</sup>.

Логічно припустити, що саме “правдиве” сумління, на відміну від “помилкового”, має дозволити людині побачити “внутрішньо злий” характер певних видів морального вибору. Однак питання про існування зрозумілих критеріїв поділу станів сумління на “правдиве” та “помилкове” залишається відкритим. Понад це, якщо навіть прийняти згаданий поділ, слід зауважити, що перехід одного її стану в інший є триваючим процесом особистісних змін. Морально-психологічні основи динаміки людського сумління розкрито Е. Фроммом.

Сутнісна дилема людини полягає в тому, щоби рухатися в бік архаїчного й патологічного рішення або ж, натомість, рухатися вперед, розвиваючи свою людяність:

Наша здатність приймати рішення завжди перебуває в зв’язку із нашою життєвою практикою. Чим довше ми приймали неправильні рішення, тим більш “жорстоким” робиться наше серце; чим частіше ми приймаємо істинні рішення, тим м’якшим стає наше серце, або ж, радше, тим живішим воно стає<sup>58</sup>.

Так, з одного боку, проявляє себе діалектика буття і свідомості людини, практичного досвіду й здатності до моральних оцінок. З іншого ж боку, тут

<sup>55</sup> Енцикліка *Veritatis Splendor* Верховного Архисерея Папи Івана Павла II до всіх єпископів Католицької церкви про деякі фундаментальні питання морального вчення церкви (пер Д Сов’як, ред Г Кришталь, П Гусак) <<https://familychristianblog.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/03/veritatis-splendor.pdf>> (дата звернення 15.10.2024).

<sup>56</sup> Там само.

<sup>57</sup> Там само.

<sup>58</sup> Э Фромм, *Душа человека* (пер с англ Республика 1992) 97.



унаочнено проблему моральнісної деградації особистості, зокрема в умовах зовнішньої ідеологічної обробки, соціального конформізму, соціально-психологічних та інституційних чинників. Акцентований німецьким мислителем антагонізм сумління “гуманістичного” та “авторитарного” істотно проблематизує виявлення суб’єктивних підстав здійснення правосуддя щодо обвинувачених у вчиненні явно злочинних діянь.

У новітній кримінально-правовій літературі слушно вказують на зумовленість вини у кримінальному праві ‘спотворенням ціннісних орієнтацій даної особи, у якому об’єктивується її протиправна асоціальна або недостатньо виражена соціальна установка щодо найважливіших цінностей суспільства’<sup>59</sup>. Однак спотворення ціннісних орієнтацій виключає очевидність злочинності наказу для його виконавця чи особи, яка віддає наказ. Адже, як уже зазначалося, злочинним є наказ, ‘злочинний характер якого очевидний <...> як для того, хто його віддає, так і для того, кому він адресований, а також для інших осіб’. За такою логікою особа, в якій відбулося морально-психологічне спотворення ціннісних орієнтацій, нестиме кримінальну відповідальність за умови, що вона, як вважається, лише могла усвідомлювати кримінально протиправний характер наказу, хоча й *de facto* не усвідомлювала її. Такий наказ буде явно злочинним уже тільки для свідомості суддів і панівної суспільної групи, але не для виконавця чи того, хто віддав наказ. Однак за відсутності усвідомлення, необхідного для кваліфікації форми вини як умислу, індивідуальна очевидність злочинності наказу стає вже відвертою юридичною фікцією. У цьому випадку морально-правовий осуд фактично є осудом вчиненого діяння й осудом допущеного особою *в невизначеному минулому* спотворення її ціннісних орієнтацій і, відтак, вказує на об’єктивне ставлення у вину<sup>60</sup>. Гіпотетична ж “недбалість” не відповідає ні ознаці явної злочинності діяння<sup>61</sup>, ні кримінально-правовим ознакам злочинів проти людяності та інших явно злочинних діянь.

Висновки. Теорія і практика захисту людяності від злочинних посягань, зокрема в умовах війни, вимагають звернення до моральнісних очевидностей, яким надають юридичного значення.

Очевидностями можна вважати конкретно-історичні уявлення про факти або норми, які в певній культурі, субкультурі або соціальній групі сприймають як безпосередньо достовірні (“зрозумілі самі собою”) й безсумнівні, такі, що не потребують обґрунтування.

Ціннісні очевидності виявляються у почуттях і переживаннях індивідом відповідальності за власну поведінку, у його морально-правовій свідомості. Ці очевидності, однак, може характеризувати як нерозривно пов’язана

<sup>59</sup> Вереша (н 50) 258–259.

<sup>60</sup> Д Михайленко, ‘Об’єктивне ставлення у вину в сучасному кримінальному праві’ *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу* (Одеса 20–21 квітня 2012 р.) Т 2 (Фенікс 2012) 234–237.

<sup>61</sup> В Навроцький, *Основи кримінально-правової кваліфікації: навч посібн* (2-е вид Юрінком Інтер 2009) 405.

з людяністю універсальність, так і зв'язок із культурними практиками і системами цінностей соціальних груп, а отже, й змістова відносність. Чинниками змінюваності соціальних очевидностей є, з одного боку, процесовість пізнання, його конкретно-історичний характер; з другого – неоднорідність соціальної структури, культурно-цивілізаційна зумовленість, соціальна позиційність носіїв “самоочевидних” уявлень, ступінь їхньої індивідуальної поінформованості тощо.

Конфлікт між принципом військової моралі “наказ є наказ” і моральною засадою, згідно з якою “Бога слід слухати більше, ніж людей”, є суперечністю між велінням установленої влади і голосом гуманістичного сумління та являє собою конфлікт ціннісних очевидностей. Проте проблема застосування приписів про відповідальність за віддання і виконання явно злочинного наказу в тому, що спотворення моральнісних орієнтацій виконавця злочинного наказу та/або того, хто віддає його, здатне робити для них злочинність наказу неявною.

Підтримування існуючих панівних соціокультурних очевидностей і творення нових очевидностей здатні об'єднувати значну частину соціуму й тому належать до головних завдань органів державної, зокрема судової, влади. З огляду на це в модерних демократичних суспільствах важливим стає владне державно-юридичне вирішення конфліктів моральнісних очевидностей і конструювання, всупереч існуючим у суспільстві, на соціальній неоднорідності якого наголошував П. Рабінович, ціннісним розбіжностям, таких очевидностей людяності, які протистоять забобонам і упередженням, ксенофобії та ворожнечі.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Frankl V E, *The unconscious God: psychotherapy and theology* (Simon & Schuster 1975).
2. Belyaeva E, *Metamorfozi npravstvennosti: dinamika istoricheskikh sistem npravstvennosti* (Ekonompress 2007).
3. Dobrianskyi S, *Aktualni problemy zahalnoi teorii prav liudyny* (Astron 2006).
4. Dudash T, *Pravorozuminnia kriz pryzmu hermenevtyky* (Krai 2010).
5. Homa O, *Istina i ochevidnost: simptomatologicheskoe myishlenie v filosofii moderna* (Universum 1998).
6. Honcharov V, *Dynamichne tlumachennia yurydychnykh norm* (Spolom 2013).
7. Hryshchuk V, *Filosofsko-pravove rozuminnia vidpovidalnosti liudyny* (Khmelnyskyi universytet upravlinnia ta prava 2012).
8. Korzhanskyi M, *Naukovyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy* (Atika+Akademii: Elha-N 2001).
9. Kosovych V, *Otsiniuvannia y otsinky u natsionalnomu y mizhnarodnomu pravozakhysti* (Svit 2006).
10. Koziubra M, *Praktychna filosofii prava* (Dukh i Litera 2024).
11. Maslikova I, *U poshukakh spilnogo blaha: etychni kolizii sotsialnykh praktyk* (Milenium 2018).

12. Navrotskyi V O, *Osnovy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii: navch. posibn. 2-e vyd* (Iurinkom Inter 2009)
13. Polianskyi T, *Fenomen zlovzhivannia pravom (zahalnoteoretychne doslidzhennia)* (Halyskyi drukar 2012).
14. Poltorak A, *Nyurnbergskiy protsess (osnovnyie pravovyye problemy)* (Nauka 1966).
15. Rabinovich P, *Sotsialisticheskoe pravo kak tsennost* (Vischa shkola 1985).
16. Rabinovych P, *Osnovy teorii ta filosofii prava* (Medytsyna i pravo 2021).
17. Rabinovych S, *Pryrodno-pravovi pidkhody v yurydychnomu rehuliuvanni* (LvDUVS 2010).
18. Rabinovych S, *Tarnavska M, Problemy moralnoho otsiniuvannia v sudovii praktytsi Ukrainy ta rishenniakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny* (Spolom 2017).
19. Veresha R, *Filosofiiia vyny u kryminalnomu pravi* (Alerta 2024).

*Edited and translated books*

20. Schutz A, 'Equality and the Meaning Structure of the Social World' In: Brodersen A (eds), *Collected Papers II. Phaenomenologica*, vol 15 (Springer 1976) 226–273.
21. Fromm E, *Dusha cheloveka* (transl by V Zaks, T Panfilova, T Perepelova, Respublika 1992).
22. *Komentar do Konstytutsii Ukrainy* (ed by V Opryshko and oth, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 1998).
23. *Konstytutsiia Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar* (ed by R Stefanchuk, O Petryshyn, Pravo 2024).
24. *Konstytutsiia Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar* (ed by V Tatsii and oth, Pravo 2011).
25. *Konstytutsiia Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar: stanom na 20.05.2018* (K Chyzhmar, O Lavrynovych ed, Profesional 2018).
26. *Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna. Pidruchnyk dlia yuryd. vuziv i fak.* (ed by M I Bazhanov, V V Stashys, V Ia Tatsii (Pravo 1997).
27. *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy* (ed by M Melnyk, M Khavroniuk, 6-th ed Iurydychna dumka 2009).
28. *Orhanizatsiia Obiednanykh Natsii u sprobakh protydiaty ahresii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy. Informatsiinyi biuleten. Vyp. 1* (compl by P Rabinovych ta in, Medytsyna i pravo 2022).
29. Radbrukh H, *Filosofiiia prava* (trans by E Prychepii, V Prykhodko, Tandem 2006).
30. Shyutts A, *Smyslovaya struktura povsednevnogo mira: ocherki po fenomenologicheskoy sotsiologii* (transl by A Alkhasov, N Mazlumianova, Institut Fonda "Obschestvennoe mnenie" 2003).

*Journal articles*

31. Adams G B, 'The problem of administrative evil in a Culture of Technical Rationality' [2011] 13(3) Public Integrity 278–9.
32. Bourdieu P, 'The social space and the genesis of groups' [1985] 14 Theor Soc 723–744.
33. Bihun V, 'Gustav Radbrukh – vydatnyi nimetskyi filosof prava' [2004] II Problemy filosofii prava 42.
34. Ivanova A, "'Pamiattieve zakonodavstvo" v Ukraini yak suchasnyi fenomen: zahalni pidkhody, peredumovy vynyknennia' [2022] 33 Pravova derzhava 41–52.
35. Kostenko O, 'Zlochyn i vidpovidalnist za noho u svitli sotsialnoho naturalizmu (shchodo sotsialno-naturalistychnoi doktryny kryminalnoho pravoznavstva)' [2010] 9 Pravo Ukrainy 31–9.
36. Rabinovych P, 'Liudianist: mizhnarodni standarty pravovoho zakhystu (do 65-richchia zavershennia Niurnberzkoho protsesu)' [2011] 10 Pravo Ukrainy 349–357.
37. Rabinovych P, 'Potrebove pravorozuminnia yak vyslid sotsialno-materialistychnoi paradyhmy (zahalnoteoretychna kharakterystyka)' [2014] 1 Visnyk Pivdennoho rehionalnoho tsentru Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 6–15.
38. Rabinovych P, 'Pravorozuminnia: sutnist klasyfikatsii, nezdolannist pliuralizmu' 5 [2007] Biuleten Ministerstva yustyttsii Ukrainy 25–35.

39. Rabinovych P, 'Universalni standarty liudianosti yak kontseptualni zasady antropotsentrychnoho pravorozuminnia' [2021] 1 Pravo Ukrainy 76–87.
40. Rabinovych P, Derzhypilska A, 'Rozvytok idei profesora H. Lauterpakhta shchodo vidpovidalnosti za vchynennia zlochyniv proty liudianosti u suchasnomu mizhnarodnomu kryminalnomu pravi (do 75-richchia peremohy nad natsyystykyym rezhymom u Druhii svitovii viini)' [2020] 8 Pravo Ukrainy 212–222.
41. Rabinovych P, Nakonechna A, 'Potrebovyi pidkhdid u doslidzhenni pravovykh yavlyshch: vitchyzniani ta inozemnyi dosvidy' [2022] 74 Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriya yurydychna 23–30.
42. Rabinovych S, 'Pryrodno-pravova ochevydnist ta yii yurydychna pozytyvatsiia' [2009] 1 Yurydychna Ukraina 15–21.

*Newspaper articles*

43. Kryhel M, "“Vy vynni!” Yak denatsyfikuvaty Rosiiu – dosvid hitlerivskoi Nimechchyny' (Ukrainska pravda 26.03.2022) <<https://www.pravda.com.ua/articles/2022/03/26/7334583>> (accessed 15.11.2024).

*Encyclopaedias*

44. Rabinovych S, 'Ochevydnist u pravi', *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia, T 2: Filosofiia prava* (Pravo 2017) 552–555.

*Theses*

45. Mandrikova K, 'Rozumnist u pravovomu rehuliuванні: vymohy do normotvorchosti i pravozastosuvannia' (dys kand yuryd nauk 2015).
46. Rabinovich P M, 'Teoriya istyny v sovetskom prave' (Diplomnaya rabota studenta V kursa yuridicheskogo fakul'teta. Nauchn konsul'tant prof Nedbaylo P Ye, LGU imeni Ivana Franko 1959).
47. Savytska V, 'Poniattia zavidomosti za kryminalnym pravom Ukrainy' (dys d-ra filosofii 2021).

*Conference materials*

48. Maksymov S, 'Kryminalnyi kodeks ochyma yusnaturalista', *Proiekt novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy u vymiri verkhovenstva prava: materialy satelit. zakhodu v ramkakh V Kharkiv mizhnar yuryd forumu* (Kharkiv 21.09.2021) (Pravo 2022) 18.
49. Mykhailenko D, 'Obiektivne stavlennia u vynu v suchasnomu kryminalnomu pravi', *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy: materialy Mizhnarodnoi naukovoii konferentsii profesorsko-vykladatskoho skladu* (Odesa, 20–21.04.2012). T. 2 (Feniks 2012) 234–237.

Serhii Rabinovych

HUMANITY, CONSCIENCE AND MANIFEST CRIMINALITY:  
THEORETICAL ASPECTS OF THE NUREMBERG PRINCIPLES'  
APPLICATION

ABSTRACT. The article is devoted to the general theoretical aspects of the Nuremberg Principles' (1950) application, namely responsibility for the execution of a manifest criminal order. The author's approach combines strategies for understanding the specified issues developed in sociology, ethics and theoretical jurisprudence. The conclusions are drawn that concrete historical concepts about facts or norms that are perceived in a certain culture, subculture or social group as directly reliable and undoubted, such that they do not require substantiation, are evidences. The conflict between the principle of military morality "an order is an order" and the moral principle according to which "God should be listened to more than people" is a contradiction between the command of the established

Сергій Рабінович

authorities and the voice of humanistic conscience and is a conflict of value evidence. However, the problem of applying the provisions on responsibility for giving and carrying out a manifest criminal order is that the distortion of the moral orientations of the executor of the criminal order and/or the one who gives it can make the criminality of the order implicit for them. In this case, the individual evidence of the criminal nature of the order turns into a legal fiction.

Maintaining the existing dominant socio-cultural evidence and creating new evidence are able to unite a significant part of society and therefore belong to the main tasks of state bodies, in particular the judiciary. In view of this, in modern democratic societies, the authoritative state-legal resolution of conflicts of moral evidences and the construction, contrary to the value differences existing in society, of such evidence of humanity that oppose prejudices and bias, xenophobia and hostility becomes important.

KEYWORDS: humanity; the conscience of humanity; crimes against humanity; manifest criminality; moral evidences.